SANTI ROMANO EN LA REINSTITUCIONALIZACIÓN DE VENEZUELA

(En: *Derecho tributario contemporáneo, Libro homenaje a los 50 años de la Asociación Venezolana de Derecho Tributari*o, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2019, p. 229).

José Rafael Bermúdez
Universidad Católica Andrés Bello

Escribo estas líneas con motivo del 50º aniversario de una institución dedicada al estudio y difusión del Derecho Tributario[1], en un país sin Estado de derecho. Insólita paradoja que me remite a una anécdota ilustrativa de cuánto hemos perdido desde los tiempos en que el Estado de derecho era un muro rudimentario y con grietas, pero aún nos protegía de la barbarie. Su protagonista es Lilia Ágreda Carvallo, doctora en derecho de la UCV, adscrita por más de 30 años a la Consultoría Jurídica del Ministerio de Hacienda. Ingresó como Abogado I y ascendió hasta ser Consultora Jurídica del Ministerio, cargo que ocupó durante varios lustros, hasta su retiro voluntario[2].

La doctora Ágreda lideraba el grupo de abogados del despacho ministerial responsable de las finanzas del Estado y de la administración de los tributos nacionales hasta la creación del Seniat en 1994. Estuve varias veces en su oficina, situada en el edificio Norte del Centro Simón Bolívar. La doctora Ágreda era jovial, sabía escuchar y exponía sus ideas con una sencillez que contrastaba con la relevancia de su cargo y la profundidad de sus conocimientos. Su prestigio era sólido: los partidos políticos se turnaban en el poder y así mismo se sucedían los ministros, pero la doctora Ágreda y su equipo seguían en la Consultoría Jurídica. Una tarde, al final de una reunión, mientras recogíamos documentos y carpetas, comenté una observación suya que juzgué particularmente sensata, a lo que ella replicó, sonriendo: "Mi trabajo, estimado colega, consiste, en buena medida, en impedir que el ministro haga lo que no debe hacer…".

Con tono amable y sereno, la doctora Ágreda dejó clara la convicción que orientaba sus esfuerzos. Estaba subordinada al ministro, pero eso no le impedía contrariarlo si era necesario para evitar que ejerciera atribuciones que no estaban legalmente conferidas al cargo. Sin que ello le acarreara, por cierto, el despido o alguna otra consecuencia punitiva. Aunque solo era un departamento del Ministerio, esa Consultoría Jurídica era una institución, como hubo muchas en el sector público venezolano.

---

[1] La Asociación Venezolana de Derecho Tributario, institución de trayectoria ejemplar.

[2] Luego del retiro de la doctora Ágreda, su cargo fue asumido por la doctora Mariela Rey de Quintero, formada en esa misma consultoría.

En la actualidad, una observación como la de la doctora Ágreda parece inconcebible. Hoy Venezuela es un cementerio de instituciones. Las del sector privado fueron diezmadas o difícilmente subsisten, y las del Estado devinieron en marañas burocráticas que sirven al régimen sin más normas que los pareceres del *jefe*.

Se impone, para reflotar el país, mucho más que un cambio de gobierno. Será necesario reconstruir las instituciones (o, como suele decirse, *reinstitucionalizar* a Venezuela); y nadie pone en duda que se trata de una labor titánica y urgente. Por ello dedicaré estas líneas a examinar el concepto de institución; expondré la noción de institución de Santi Romano, el más influyente autor del institucionalismo jurídico clásico; y me detendré en un aspecto de su teoría del derecho que puede ser útil como referencia conceptual cuando se inicie la reinstitucionalización de Venezuela.

I. El concepto de institución

Las instituciones permiten que las sociedades funcionen de manera predecible, lo que supo expresar Jean Monnet en pocas palabras: "Nada es posible sin personas, nada es durable sin instituciones"[3]. Pero la bondad no es consustancial a las instituciones. Muchas son esenciales y útiles, como la propiedad y el contrato, pero las hay perversas, como fue la esclavitud, y como son las estructuras de sojuzgamiento de personas que implantan los regímenes totalitarios.

Las instituciones son decisivas para modelar una sociedad y llevarla hacia el progreso o el fracaso, como lo muestran las historias recientes de Alemania y Corea, naciones artificialmente separadas hace siete décadas. Sus habitantes tenían un mismo origen, lengua y raigambre cultural. En una mitad se instituyeron democracias liberales con economías de mercado. En la otra, estados totalitarios con instituciones socialistas. Al cabo de pocas décadas, las dos partes de cada nación eran muestra patente de las diferencias entre prosperidad y pobreza.

Empleamos la palabra *institución* para nombrar realidades disímiles: *entidades locales* (universidades, fundaciones, asociaciones, sociedades mercantiles); *cargos* (la monarquía, la presidencia de la república); *entes y poderes públicos* (el Estado, el municipio, el poder judicial); *organizaciones internacionales* (la OEA, el FMI); *realidades sociales complejas* (el contrato, el matrimonio, el dinero); e incluso a *personas* (Andrés Galarraga es una institución del béisbol).

[3] Jean Monnet, *Memoires* (Londres: Profile Books Ltd, 2015), 304.

Los diccionarios no recogen con precisión esa diversidad de acepciones, y el Diccionario de la Real Academia Española no es una excepción[4]. Puede ser útil, por su amplitud, el significado que aporta el diccionario Robert, citado por Maurice Duverger en los años 50: "Instituciones: el conjunto de las formas o estructuras fundamentales de organización social, tal como son establecidas por la ley o la costumbre de un grupo humano"[5].

Las instituciones han sido definidas por sociólogos, politólogos y otros científicos sociales que las estudian desde sus distintas perspectivas. Sirve como ejemplo la definición de Douglass C. North, quien recibió en 1993 el Premio Nobel de Economía por sus estudios sobre las instituciones: "Las instituciones son las reglas del juego de una sociedad o, más formalmente, son limitaciones diseñadas por humanos que modelan las interacciones humanas, ya sean, políticas, sociales, o económicas"[6]. En otra publicación, North agrega lo siguiente:

> "[Las instituciones] Consisten en limitaciones *informales* (sanciones, tabúes, costumbres, tradiciones y códigos de conducta) y reglas *formales* (constituciones, leyes, derechos de propiedad). A lo largo de la historia, los seres humanos han diseñado instituciones *para crear orden y reducir la incertidumbre en los intercambios*. (…) Ellas evolucionan progresivamente, conectando el pasado con el presente y el futuro; en consecuencia, la historia es en gran medida una historia de evolución institucional en la que el

---

4 *Institución.* "Del lat. *institutio, -ōnis*. 1. f. Establecimiento o fundación de algo. 2. f. Cosa establecida o fundada. 3.f. Organismo que desempeña una función de interés público, especialmente benéfico o docente. 4. f. Cada una de las organizaciones fundamentales de un Estado, nación o sociedad. Institución monárquica, del feudalismo. 5. f. Instrucción, educación, enseñanza. 6. f. pl. Colección metódica de los principios o elementos de una ciencia, de un arte, etc. 7. f. pl. Órganos constitucionales del poder soberano en la nación". *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española*, consultado en https://dle.rae.es/?id=LnOUwtU

5 Duverger adopta esa definición, complementándola así: "Las instituciones no son solamente 'formas o estructuras' de organización social; son también representaciones colectivas que siempre se valoran en alguna medida, y esa valoración constituye un elemento esencial de su eficacia. La legitimidad de una institución —es decir, su conformidad con el sistema de valores de un grupo dado (...)". Maurice Duverger, *Instituciones políticas y derecho constitucional* (Barcelona: Ariel, 1988), 32.

6 Douglass North, *Institutions, institutional change and economic performance* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 3.

rendimiento histórico de las economías solo puede entenderse como parte de una historia secuencial [énfasis agregados]."[7]

Hay muchas otras definiciones de *institución*, usualmente amplias, lo cual se explica en las sociedades complejas por la amplia diversidad de esas "formas y estructuras fundamentales" que menciona Duverger y de esas "limitaciones diseñadas por humanos" que señala North.

Para entender las instituciones puede ser útil una clasificación introducida por Maurice Hauriou (1856-1929) hace más de un siglo. Influido por los estudios de Emile Durkheim y otros fundadores de la sociología, Hauriou fue el primero en teorizar sobre la institución desde una perspectiva jurídica, en trabajos publicados a partir de 1910[8], en los cuales distinguió entre las *instituciones-cosa* y las *instituciones-persona*. Esta clasificación fue acogida por Jean-Louis Bergel[9], designando así las dos categorías: *instituciones-mecanismo,* e *instituciones-organismo.*

A. Las *instituciones-mecanismo* son fenómenos sociales complejos referidos a la actividad de individuos, entidades, sectores sociales, y en algunos casos, de toda la sociedad. *Suelen designarse con una palabra o frase que expresa su esencia*, como el folklore, el impuesto sobre la renta, el fútbol, el dinero, la democracia, el matrimonio y el sufragio. Por ejemplo, el dinero como institución-mecanismo es una abstracción que reúne innumerables elementos (disposiciones normativas de derecho interno y derecho internacional, hábitos de comportamiento, soportes materiales, principios de contabilidad, medios para custodiar y transferir fondos, fenómenos económicos, etc.). Dentro de las instituciones-mecanismo están las *instituciones jurídicas*, que en su mayoría forman parte de la tradición jurídica de Occidente. Así, el *Corpus Juris Civilis* realizado por encargo de Justiniano en el siglo VI, contiene instituciones que durante milenios han cimentado a las sociedades humanas (venta, donación, hipoteca, adopción, etc.).

B. Las *instituciones-organismo* son organizaciones sociales que funcionan con ciertos fines o propósitos. Se desenvuelven con algún grado de autonomía y tienen cierta

---

[7] Douglass C. North, *Institutions,* Journal of Economic Perspectives Vol. 5, Nº 1 (American Economic Association: 1991), 97. https://www.jstor.org/stable/1942704?seq=1#page_scan_tab_contents.

[8] Eric Millard, *Sur les théories italiennes de l'Institution* en B. Basdevant et M. Bouvier (eds.) Contrat ou institution: un enjeu de société, (Paris: LGDJ, 2004), 31-46. https://halshs.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/126017/filename/Les_theories_italiennes_de_l_institution.pdf

[9] Jean-Louis Bergel, *Théorie générale de droit* (Paris: Dalloz, 1999), 187.

permanencia: pueden evolucionar o cambiar, pero no suelen perder su esencia o identidad cuando salen sus fundadores o cambian sus miembros o dirigentes. Esas características solo ofrecen una idea preliminar de la noción de institución formulada con mayor amplitud por Santi Romano, según lo expondré más adelante.

Los abogados, por lo general, no estudiamos las instituciones de manera integral sino por parcelas, según la rama del derecho a la cual se adscribe cada tipo de entidad (el derecho administrativo se ocupa de los órganos y demás entes del Estado; el derecho civil, de las sociedades civiles y fundaciones, y así sucesivamente). Sin embargo, algunas teorías del derecho ofrecen una visión global sobre las instituciones que no encontramos en otras disciplinas jurídicas. Me refiero a las teorías institucionalistas del derecho expuestas por el ya mencionado Maurice Hauriou en Francia, y por Santi Romano[10] en Italia.

Inspirado por las ideas de Hauriou, Santi Romano (1875-1947) elaboró una teoría del derecho centrada en la noción de institución, que incluyó en *El Ordenamiento Jurídico* (*L'Ordinamento Giuridico*), libro que suscitó gran interés en Italia al publicarse por partes en 1917 y 1918, y la segunda edición[11], aparecida en 1946, con notas donde el autor respondió a las observaciones que destacados juristas[12] formularon a la primera edición.

El Ordenamiento Jurídico es un clásico del derecho europeo del siglo XX, una "obra maestra olvidada"[13] que cobró mayor relevancia décadas después de su primera edición

---

[10] Nacido en Palermo, Sicilia, en 1875, Romano estudió Derecho en la Universidad de Palermo, donde fue discípulo de Vittorio Emanuele Orlando (1860-1952), destacado catedrático de derecho público. Romano fue profesor de derecho constitucional y derecho administrativo, enseñó en Módena, Pisa, Milán y Roma de 1928 a 1943, y fue miembro del Consejo de Estado de 1928 a 1944.

[11] Santi Romano, *L'Ordinamento Giuridico* (Florencia: Sansoni, 1946). https://www.scribd.com/document/398152802/Ordinamento-Giuridico-Santi-Romano

[12] En la segunda edición, Romano responde a observaciones de Norberto Bobbio, Giuseppe Capograssi, Giorgio Del Vecchio, A. Giannini, M.S. Giannini, Vittorio Emanuele Orlando y Guido Zanobini, entre otros. Vid. Sebastián Martín-Retortillo, *La doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del Derecho administrativo.* Revista de Administración Pública, Nº 39, 39-77. http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=39&IDA=22241

[13] Filippo Fontanelli, *Santi Romano and L'ordinamento giuridico: The Relevance of a Forgotten Masterpiece for Contemporary International, Transnational and Global Legal Relations* (Transnational Legal Theory, 2011) 67-117. https://www.academia.edu/1078198/Santi_Romano_and_Lordinamento_giuridico_The_Relevance_of_a_Forgotten_Masterpiece_for_Contemporary_International_Transnational_and_Global_Legal_Relations

hace más de un siglo, como lo demuestran las fechas de sus traducciones (1963, 1975, 2008 y 2017 al español, francés y alemán, portugués e inglés, respectivamente). Su influencia se ha desplegado principalmente en cuatro áreas: (a) en los estudios sobre el concepto de derecho y el sistema jurídico; (b) en los trabajos sobre el derecho internacional y las relaciones entre los distintos ordenamientos; (c) en las doctrinas sobre las fuentes del derecho y el pluralismo jurídico; y (d) en las nuevas teorías institucionales del derecho que se han venido elaborando a partir de la publicación en 1986 de la teoría institucional del derecho de Neil MacCormick y Ota Weinberger.[14]

El libro de MacCormick y Weinberger reavivó el interés por el estudio de las instituciones. Como resultado, el institucionalismo es una de las corrientes del pensamiento jurídico que más atención han generado[15] desde las últimas décadas del siglo XX, en las cuales han proliferado nuevas teorías y campos de investigación.[16] Como lo apunta Carla Faralli, se han disuelto gradualmente las escuelas y orientaciones consolidadas, "razón por la cual no es muy útil, por ejemplo, la distinción clásica entre iusnaturalismo, iuspositivismo y realismo jurídico que durante mucho tiempo nos ha permitido orientarnos entre las posiciones de los diversos autores, aunque a veces de una manera algo esquemática y forzada."[17]

II. La institución, según Santi Romano

La teoría de Santi Romano se centra en la institución como organización, coincidiendo con la *institución-organismo* antes referida. Romano define la institución como *todo ente o cuerpo social*[18] cuyas características fundamentales describe en párrafos extensos que intentaré resumir a continuación:

1. La institución es una *organización social* cuya naturaleza puede ser aclarada con una sola palabra: *organización*[19]. Esta organización puede ser compleja o sencilla,

---

[14] Neil MacCormick y Ota Weinberger, *An institutional theory of law* (Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1986).

[15] Martin Loughlin, *Santi Romano and the Institutional theory of law,* en Santi Romano, *The legal order*, traducción de Mariano Croce (Oxon: UK, 2017). Introducción. Edición digital en Apple Books.

[16] Análisis económico del derecho, estudios críticos del derecho, pluralismo jurídico, derecho administrativo global, teorías sobre derecho y literatura, genero y orientación sexual, multiculturalismo, bioética, tecnologías informáticas, etc.

[17] Carla Faralli, *La filosofia del diritto contemporanea. I temi e le sfide* (Bari: Editori Laterza, 2015), Introduzione, Kindle Edition.

[18] Romano, Santi, *El Ordenamiento Jurídico*, traducción de Sebastián Martin-Retortillo y Lorenzo Martín-Retortillo (Madrid: Editorial Reus, Madrid, 2012), 100.

[19] Romano, *El Ordenamiento…*, 106.

y no tiene que ser jerárquica[20]. Es, además, "una manifestación de la naturaleza social y no puramente individual" de los seres humanos. Puede consistir en una unión de personas (pensemos en las sociedades) o puede tener un sustrato distinto (una fundación, un ministerio, un órgano o agencia gubernamental). *Puede haber, además, instituciones sin personalidad jurídica propia*, puesto que las personas jurídicas son "una especie de un género más amplio, el de las instituciones."[21]

2. La institución "debe tener existencia objetiva y concreta". Aunque solo tenga bienes inmateriales, su individualidad "debe ser exterior y visible."[22] Por ello quedan excluidas las que antes denominamos *instituciones-mecanismo*, pues sus elementos no tienen existencia concreta y solo se agrupan de manera abstracta. (Por ejemplo, la donación y la venta, así como las agrupaciones que no conforman una unidad, como la prensa o la banca.)

3. La institución tiene bordes que la singularizan. Puede considerase en sí misma y por sí misma, pues tiene su propia individualidad[23]. La institución tiene autonomía, pero esta no es necesariamente absoluta, puede ser parcial o relativa. Así, las instituciones pueden tener relaciones de simple coordinación o de subordinación (la entidad superior puede tener instituciones subordinadas); y la subordinación puede variar según su grado de integración dentro de una estructura más amplia. Como ejemplo, Romano se refiere al Estado, institución que integra otra más amplia —la comunidad internacional— y que, al mismo tiempo, contiene otras instituciones, "como los entes públicos subordinados, los municipios, las provincias, incluso sus distintos órganos". Así, son instituciones "los llamados poder legislativo, judicial y administrativo, en cuanto son unidades formadas por distintos oficios relacionados entre sí; también los establecimientos, cuya estructura se ha perfilado de modo especial en el derecho administrativo, como las escuelas, las academias científicas, los establecimientos de todo género, etc."[24]

4. La institución "es una unidad delimitada y permanente", que no pierde su identidad (al menos, no necesariamente) cuando cambian sus elementos concretos (las

---

[20] Sostiene Massimo La Torre: "Cabe señalar que Romano no concibe la organización únicamente como una organización jerárquica" y por ello afirma que la comunidad internacional es el más amplio de los ordenamientos jurídicos. Massimo La Torre, *Law as Institution* (Dordrecht: Springer, 2010) Apple Books. https://books.apple.com/us/book/law-as-institution/id434073007

[21] Romano, *El Ordenamiento…*, 103.

[22] Romano, *El Ordenamiento…*, 101.

[23] Romano, *El Ordenamiento…*, 104.

[24] Romano, *El Ordenamiento…*, 104.

personas que la integran, su patrimonio, medios, intereses, destinatarios de sus bienes o servicios, sus normas, etc.). Además, puede renovarse "continuando siendo la misma y manteniendo siempre su propia individualidad; de aquí la posibilidad de considerarla como un ente en sí mismo independiente (…)."[25]

Como se desprende de lo anterior, Romano concibe las instituciones de manera muy amplia. Es institución *cualquier ente* que tenga las siguientes características fundamentales: (a) es un ente o cuerpo *social*; (b) tiene existencia *objetiva, concreta, exterior y visible*, aunque solo tenga bienes inmateriales; (c) es una *organización*, y esto implica lo siguiente: (i) *personas humanas* forman parte de ella o están vinculadas a ella con algún rol, responsabilidad o actividad (funcionarios, fundadores, socios, accionistas, miembros, empleados, mandatarios, voluntarios, etc.); (ii) tiene *fines*; (iii) *tiene normas*, que pueden ser externas a la organización y se aplican a ella, o normas internas (que pueden ser formales o informales), *pero estas normas solo son medios o manifestaciones de la institución*;[26] (c) tiene *autonomía*, que puede ser parcial: la institución puede estar subordinada a otras instituciones o formar parte de ellas. Por ejemplo, el poder ejecutivo de un Estado es una institución, y también los ministerios que lo integran; a su vez, los órganos o departamentos que forman parte de un ministerio pueden ser instituciones, si tienen cierto nivel de autonomía y reúnen las demás características aquí expuestas; y (d) tiene algún grado de *continuidad y permanencia*, de manera que *su identidad no suele perderse cuando salen las personas* que en algún momento la integran o cambian otros elementos que la conforman.

Se ha observado que Santi Romano no establece un criterio para determinar qué grado de organización se requiere para que exista una institución, es decir, cuándo comienza una entidad a ser ordenada u organizada.[27] A mi manera de ver, esa falta de claridad es comprensible. Hauriou fue el primer jurista que teorizó sobre la institución, y Romano el segundo, hace más de un siglo. Ambos pisaban un terreno hasta entonces inexplorado por la ciencia jurídica. Cien años después, la noción de institución continúa siendo vaga, lo cual se explica por la diversidad y complejidad de las sociedades contemporáneas. No es fácil trazar una línea conceptual que permita determinar, en la práctica, si una entidad específica es una institución. Tampoco es fácil detectar cuándo una institución deja de ser institución, porque perdió alguna de las características antes expuestas (lo que puede ocurrir, por ejemplo, si ella incumple reiteradamente sus propias reglas; o perdió la autonomía que le corresponde según su naturaleza, pues funciona

---

[25] Romano, *El Ordenamiento…*, 105.

[26] Romano, *El Ordenamiento…*, 84.

[27] Vid. por ejemplo, Guido Fassò, *Historía de la filosofía del derecho*, traducción de J.F. Lorca Navarrete (Ediciones (Madrid: Ediciones Pirámide, 1996) vol. 3, 236.

según las órdenes de algún partido político o de un jerarca ajeno a la institución). En otras palabras, no es fácil aplicar un *test* con casillas "todo o nada" para determinar si una organización es una institución.

Visto el concepto de institución de Santi Romano, haré referencia a su concepto de derecho, que me parece muy útil para un país que necesita reinstitucionalizarse.

III. El concepto de derecho de Santi Romano

Romano señala dos significados de la palabra "derecho". El *primero* designa una norma, o conjunto de normas concretas, reagrupadas con arreglo a su objeto común, o a la fuente de la cual derivan (ley, costumbre, código, etc.). En este caso, es exacto decir que el derecho es un conjunto de normas[28].

El *segundo* se refiere a "todo el ordenamiento jurídico de un ente determinado: por ejemplo, cuando se habla del Derecho italiano o del Derecho francés, del Derecho de la Iglesia, etc., comprendiéndolos en su respectiva totalidad"[29]. Con respecto a este segundo significado, Romano discrepa de las teorías normativistas que forman parte del positivismo iniciado en el siglo XIX, que definen el ordenamiento jurídico como un conjunto de normas. En opinión de Romano, ese concepto es insuficiente, pues *el derecho, entendido como ordenamiento jurídico, es una unidad concreta y efectiva, algo distinto de las normas que lo integran.*

En opinión de Romano, no puede tenerse un concepto adecuado de las normas, sin explicar previamente el concepto unitario de ordenamiento jurídico, del mismo modo que no se puede tener una idea exacta de los distintos órganos del ser humano o de las ruedas de una máquina, si no se explica primero qué es un ser humano o qué es esa máquina.[30] En otras palabras, definir el derecho como un conjunto de normas equivaldría a definir al ser humano diciendo que es un conjunto de órganos o que una máquina es un conjunto de piezas. Por ello, cuando se habla del derecho italiano o del derecho francés, no se piensa solamente en reglas o en colecciones de leyes y decretos, se piensa en "algo más dinámico y vital: *en la compleja y variada organización del Estado italiano o francés; en los numerosos mecanismos o engranajes, en las relaciones de autoridad y de fuerza que producen, modifican, aplican y garantizan las normas jurídicas, pero que no se identifican con ellas* [énfasis agregado]. "[31]

---

[28] Romano, *El Ordenamiento…*, 76.

[29] Romano, *El Ordenamiento…*, 76.

[30] Romano, *El Ordenamiento…*, 77.

[31] Romano, *El Ordenamiento…*, 80.

Para Romano, el concepto de derecho tiene relación con el concepto de sociedad y contiene la idea de orden social, pues no existe sociedad en el sentido propio del término, sin que en ella se manifieste el fenómeno jurídico (*ubi societas ibi ius*).[32] Ese orden social establecido por el derecho no viene determinado por la existencia de normas, pues "el derecho antes que ser norma, antes que implicar una simple relación o una serie de relaciones sociales, es sobre todo *organización, estructura*, posición de la sociedad misma en la que se desarrolla, y que precisamente el derecho constituye como unidad, como ente con sustantividad propia [énfasis agregado]."[33]

Desde la perspectiva de Romano, el derecho no solo está constituido por normas, sino por la entidad misma que establece las normas, esto es, por la institución. Por su parte, las normas solo son "una manifestación [del derecho], una de sus distintas manifestaciones, un medio con el cual se hace valer el poder de aquél *yo* social"[34] (se refiere a la institución como *ser* social). Como puede verse, Romano considera que las normas tienen un rol secundario: son voces mediante las cuales la institución actúa y alcanza sus fines[35].

> En línea con lo anterior, Romano expone su propio concepto de derecho: "(…) el concepto que nos parece necesario y suficiente para expresar en términos exactos el concepto de derecho como ordenamiento jurídico, considerado global y unitariamente, es el concepto de institución. Cada ordenamiento jurídico es una institución e, inversamente, toda institución es un ordenamiento jurídico; la correspondencia entre estos dos conceptos es necesaria y absoluta."[36]

De esa manera, Romano postula que el derecho y la institución son la misma cosa, y lo reitera: "…*entre el concepto de institución y el de ordenamiento jurídico*, considerado unitaria y globalmente, *existe una perfecta identidad*" [énfasis agregado].[37] De lo cual se deduce que "existen tantos ordenamientos jurídicos como instituciones".) Por consiguiente, las instituciones no son organizaciones que producen el derecho, las instituciones *son* el derecho.

---

[32] Romano, *El Ordenamiento…*, 90.

[33] Romano, *El Ordenamiento…*, 92.

[34] Romano, *El Ordenamiento…*, 92.

[35] Romano, *El Ordenamiento…*, 85.

[36] Romano, *El Ordenamiento…*, 92.

[37] Romano, *El Ordenamiento…*, 99.

El concepto de derecho de Santi Romano fue insólito hace un siglo, y aún sigue siéndolo. En efecto, poner las normas en un segundo plano y sostener que el derecho es un conjunto de instituciones, supone un giro radical en la forma de entender el derecho. La teoría de Romano es contraria a la tesis de Hans Kelsen (seis años menor que Romano), máximo exponente del positivismo jurídico normativista, quien entiende el derecho como un sistema coactivo de normas[38] e identifica al derecho con el Estado, al cual atribuye el monopolio de la producción de normas jurídicas. En sentido contrario, Romano concibe el derecho como un sistema de instituciones y reconoce la pluralidad de los ordenamientos jurídicos. Las teorías pluralistas, ampliamente difundidas en las últimas décadas, dan cuenta del derecho no estatal que producen actores privados (derecho de pueblos indígenas, derecho deportivo internacional, derecho de pueblos indígenas, *lex mercatoria* en sus diversas manifestaciones, etc.), y del derecho emanado de instituciones internacionales directa o indirectamente creadas por los Estados (UE, OMC, etc.).

No son pocos los autores que por distintas razones han discrepado de las ideas de Romano, y sin embargo reconocen la importancia de su contribución al pensamiento jurídico contemporáneo. Guido Fassò, por ejemplo, formuló objeciones a algunos puntos expuestos por Romano, y sin embargo escribió:

> "[Romano] influyó en nuevas y fecundas corrientes de la ciencia jurídica, e influyó eficazmente en la remoción del dogma de la estatalidad del Derecho, principal secuela del positivismo jurídico del siglo XIX, derivado históricamente del carácter centralista del Estado moderno, y en concreto, napoleónico. Y reafirmó, en contra, el principio de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos (…) y se abrió la vía a una visión del Derecho, no ya como norma, sino más bien como una única clase de norma, pero como actividad. Actividad no limitada a un ámbito no restringido, sino extendida a muchos aspectos de la vida humana (e incluso podría decirse que a todos)."[39]

La traducción al inglés de *L'Ordinamento giuridico*, realizada por Mariano Croce, fue publicada en 2012 (95 años después de su primera edición en italiano). Antes de esa publicación, Jan Paulsson escribió:

---

[38] Como bien se conoce, Hans Kelsen definió el derecho como un sistema o conjunto de normas escalonadas jerárquicamente; la validez de cada una de esas normas deriva de una norma superior, y así sucesivamente, hasta llegar hasta llegar a la *gründnorm*, norma básica que fundamenta la validez de la constitución.

[39] Fassò, Historia..., 237.

"*L'Ordinamento giuridico* se mantuvo como un secreto italiano durante medio siglo, hasta que aparecieron las traducciones al español, al francés y al alemán. [Romano] Fue un adversario digno de Kelsen, quién terminó en Berkeley, publicando largas obras en inglés durante muchos años. Romano nunca dejó Italia y escribió en su idioma nativo. Es una pérdida considerable para el mundo anglófono."[40]

IV. De la teoría de Romano a la realidad venezolana

Repasemos ahora lo que ocurre en nuestro país. Las *instituciones privadas* han sido arrasadas o apenas sobreviven, tratando de mantenerse a flote. En muchos casos, el régimen eligió con saña a las víctimas y las abatió con un variado arsenal: no renovación de concesiones, "migraciones" a empresas mixtas, procedimientos sancionatorios con multas desmedidas, y confiscaciones que se nombraron con eufemismos (expropiación, ocupación, intervención, reversión, cierre de instalaciones, etc.). En otros casos, la agresión no se dirigió contra ninguna institución en particular, pues se quiso pulverizar toda la economía (creación de dinero inorgánico, controles cambiarios, controles de precios, protección desmedida a los deudores hipotecarios y arrendatarios, etc.).

La destrucción de las *instituciones públicas* fue paralela. Por ejemplo, Petróleos de Venezuela, S.A. (PDVSA) conserva su sede. Allí recibe la correspondencia. Pero la institución ya no está allí —ni en ninguna otra parte— porque *ella no es el edificio que la alberga sino la idea rectora que daba cuerpo a su existencia*. Esa y muchas otras instituciones públicas fueron destruidas detrás de un telón de opacidad que impidió el control ciudadano y la más elemental rendición de cuentas. Al someter los distintos poderes y entes del Estado a una sola voluntad, se eliminaron contrapesos y contralorías, sin los cuales no pueden existir un Estado de derecho, y se allanó el camino para incontables formas de corrupción, amparadas por la impunidad.

Ante la necesidad de reconstruir a Venezuela, resulta útil, como herramienta conceptual, la teoría institucionalista de Romano, que encuentra en las instituciones la esencia del derecho y del ordenamiento jurídico. *Si el derecho es un conjunto de instituciones, destruir las instituciones es lo mismo que destruir el derecho*, lo cual ocurrió y sigue ocurriendo en Venezuela, un país sin Estado de derecho.

Pero esa idea funciona también a la inversa, en sentido positivo: si el derecho es un conjunto de instituciones, *para construir el derecho será necesario construir instituciones*. Esto adquiere especial sentido en nuestros días, visto que *de nada sirven las normas, si las instituciones públicas no las cumplen y no hacen que se cumplan.* De

[40] Fontanelli, *Santi Romano...,* 116.

allí deriva otra conclusión: *la realidad no se cambia con normas, se cambia con instituciones.* Por esa razón, construir a Venezuela es construir sus instituciones.

La Consultoría Jurídica del Ministerio de Hacienda en los años 80 y buena parte de los 90, estaba estructurada para lograr que los ministros y demás funcionarios del despacho actuaran dentro del marco trazado por el ordenamiento jurídico. Esa consultoría estaba subordinada al titular del despacho, pero era una institución en sí misma. Ahora, tras dos décadas de derrumbe institucional, los venezolanos valoramos algo que para cualquier sociedad pasa desapercibido porque lo da por hecho, por ganado. Las instituciones de nuestro país fueron abatidas, pero la ciudadanía ha resuelto mantenerlas a salvo en su espíritu. Es como una comunidad que ve asolada la siembra de la cual se alimentaba y, en vez de olvidarla, la preserva en su memoria para replantarla en cuanto tenga la oportunidad.

El pueblo venezolano ha vivido el desgarramiento de su tejido institucional y, en vez de ceder a la postración anímica o claudicar en sus aspiraciones, se ha fortalecido. Exhaustos de enfrentar el caos y la injusticia, hemos, sin embargo, reforzado nuestra determinación democrática. Hoy, más que nunca, sabemos que el poder debe tener límites, y que las normas son letra muerta si no reposan sobre entramados institucionales sólidos como faros, que siguen en pie tras el paso de las tormentas. Aguardamos con impaciencia ese amanecer.

Caracas, mayo de 2019.

REFERENCIAS

Bengoetxea, Joxerramon, *Teoría institucional del derecho,* Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Jorge Luis Fabra Zamora y Álvaro Núñez Vaquero, eds., México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015.

Bergel, Jean-Louis, *Théorie générale de droit*, Paris: Dalloz, 1999.

Duverger, Maurice, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, Barcelona: Ariel, 1988.

Faralli, Carla, *La filosofia del diritto contemporanea. I temi e le sfide*, Bari: Editori Laterza, Bar2015.

Fassò, Guido, *Historia de la filosofía del derecho*, traducción de J.F. Lorca Navarrete, Madrid: Ediciones Pirámide, 1996.

Fontanelli, Filippo, *Santi Romano and L'ordinamento giuridico: The Relevance of a forgotten masterpiece for contemporary international, transnational legal theory, transnational and global legal relations* https://www.academia.edu/1078198/Santi_Romano_and_Lordinamento_giuridico_The_Relevance_of_a_Forgotten_Masterpiece_for_Contemporary_International_Transnational_and_Global_Legal_Relations

La Torre, Massimo, *Law as Institution*, Dordrecht: Springer, 2010. Apple Books. https://books.apple.com/us/book/law-as-institution/id434073007

Loughlin, Martin, *Santi Romano and the Institutional theory of law*, en Santi Romano, The legal order, traducción de Mariano Croce, Oxon: UK, 2017.

MacCormick, Neil y Weinberger, Ota, *An institutional theory of law*, Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, Dordrech, 1986.

Martín-Retortillo, Sebastián, *La doctrina del ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del Derecho administrativo.* Revista de Administración Pública, Nº 39.http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=39&IDA=22241

Millard, Eric. *Sur les théories italiennes de l'Institution*, en B. Basdevant et M. Bouvier. Contrat ou institution, un enjeu de société, Paris: LGDJ, 2004.

Monnet, Jean, *Memoires*, Londres: Profile Books Ltd, 2015.

North, Douglass C., *Institutions*, American Economic Association, Journal of Economic Perspectives, Vol. 5, Nº 1, 1991 American Economic Association, 1991. https://www.jstor.org/stable/1942704?seq=1#page_scan_tab_contents

North, Douglass, *Institutions, institutional change and economic performance*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

Romano, Santi, *El Ordenamiento Jurídico*, traducción de Sebastián Martin-Retortillo y Lorenzo Martín-Retortillo, Madrid: Editorial Reus, Madrid, 2012.

Romano, Santi, *L'Ordinamento Giuridico* (Florencia: Sansoni, 1946) https://www.scribd.com/document/398152802/Ordinamento-Giuridico-Santi-Romano